

Oberlandesgericht München

Hinweisbeschluss

§§ 199, 242, 1004 BGB, 10, 15 WEG

- 1. Gestattet ein vermietender Wohnungseigentümer seinem Mieter eine von dem Inhalt der Teilungserklärung abweichende, die anderen Wohnungseigentümer störende Nutzung, haben diese auch unmittelbar gegen den störenden Mieter einen Abwehranspruch aus § 1004 BGB, ohne eine nach § 906 BGB nicht mehr hinzunehmende Überschreitung der Nutzung nachweisen zu müssen (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 146, BGH NJW-RR 1995, 715).**
- 2. Nichts anderes kann dann für einen Nießbraucher gelten.**
- 3. Für ein in der Teilungserklärung als „Laden“ oder „Ladenlokal“ bezeichnetes Teileigentum sind die öffentlich-rechtlichen Ladenöffnungszeiten einzuhalten.**
- 4. Denn durch die Bezeichnung als „Laden“ in der Teilungserklärung, auf die im Grundbuch Bezug genommen ist, wird die darin liegende Zweckbestimmung zum Inhalt des Sondereigentums (§§ 15 I, 5 IV WEG).**
- 5. Jede andere, nach typisierender Betrachtungsweise mehr störende Nutzungsart ist nicht vom Inhalt des Sondereigentums gedeckt und beeinträchtigt die Miteigentumsanteile der anderen Wohnungseigentümer.**
- 6. Ein Unterlassungsanspruch entsteht gegen den jeweiligen Störer mit jeder rechtswidrigen Zuwiderhandlung gem. § 199 V BGB n. F. neu.**

OLG München, Beschluss vom 10.02.2009; Az.: 19 U 5448/08

Gründe:

I.

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten zu 1) (im Folgenden: der Beklagte) einstimmig gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, da sie nach dem Aktenstand keine Aussichten auf Erfolg hat:

1. Die Entscheidung des Landgerichts erscheint zumindest im Ergebnis zutreffend. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Einwendungen greifen nicht durch:

a) Das Landgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass auch der Beklagte als Nießbraucher unmittelbar an die Vereinbarungen der

Teilungserklärung gebunden war und ist. Obwohl die Teilungserklärung gem. § 10 I WEG an sich nur das „Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander“ bestimmt und sie gem. § 10 II WEG allenfalls gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers wirkt, ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt, dass die anderen Wohnungseigentümer nicht nur gegenüber dem betreffenden Wohnungseigentümer, sondern z. B. auch gegenüber dessen Mietern wegen Störungen, die sie nach der Teilungserklärung nicht hinnehmen müssen, einen Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB haben (BGH NJW-RR 1995, 715 mit Hinweis u. a. auf OLG München, NJW-RR 1992, 1492 [1493] und OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 146 [147]). Nichts anderes kann dann für den Beklagten als Nießbraucher gelten.

b) Die Klägerin verlangt vom Beklagten nur, dass bei der Nutzung des - laut Teilungserklärung - „Ladens“ Nr. 10 für die Verabreichung von Speisen und Getränken die derzeit für Bayern geltenden Allgemeinen Ladenschlusszeiten gem. § 3 LadSchlG eingehalten werden. Dieser Anspruch steht ihr jedenfalls zu:

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass für ein in der Teilungserklärung als „Laden“ oder „Ladenlokal“ bezeichnetes Teileigentum die öffentlich-rechtlichen Ladenöffnungszeiten einzuhalten sind (vgl. z. B. die vom Beklagten selbst vorgelegte Entscheidung OLG Hamm, Beschluss vom 23.07.2007, Gz. 15 W 205/06, NJW 2008, 302; insoweit ebenso OLG München, Beschluss vom 8.12.2006, Gz. 34 Wx 111/06, ZMR 2007, 718). Nichts anderes verlangt die Klägerin hier.

Umstritten ist allenfalls, ob diese konkludente Inbezugnahme der Ladenöffnungszeiten statisch zu verstehen ist mit der Folge, dass der Beklagte weiterhin die zur Zeit der Errichtung der Teilungserklärung im Jahr 1985 geltenden kürzeren Ladenöffnungszeiten einzuhalten hätte, oder dynamisch entsprechend der jeweiligen gesetzlichen Regelung (so OLG Hamm, Beschluss vom 23.07.2007, Gz. 15 W 205/06, NJW 2008, 302; zweifelnd zumindest für den Fall der völligen Freigabe der Ladenöffnungszeiten OLG München, Beschluss vom 8.12.2006, Gz. 34 Wx 111/06, ZMR 2007, 718). Das kann hier aber dahinstehen, weil die Klägerin nur die Einhaltung der derzeit geltenden Ladenöffnungszeiten verlangt. Deshalb ist auch die Tenorierung des Landgerichts zutreffend, denn sie entspricht dem derzeitigen Rechtszustand. Ob sich daran bei einer Änderung der Ladenöffnungszeiten etwas ändern würde (und zwar in beide Richtungen), wäre zur gegebenen Zeit im Verfahren gem. § 767 ZPO zu prüfen.

Für das Bedienen von Restaurantgästen außerhalb der Ladenöffnungszeiten kann sich der Beklagte auch nicht auf § 3 S. 3 LadSchlG berufen. Danach dürfen zwar „die beim Ladenschluss anwesenden Kunden noch bedient werden“. Das betrifft aber nur den Verkauf von Waren in „Verkaufsstellen“ gem. § 1 LadSchlG und nicht die hier allein streitgegenständliche Verabreichung von Speisen und Getränken außerhalb der Ladenöffnungszeiten.

c) Das Landgericht hat es auch zutreffend für unerheblich gehalten, ob und ggf. in welchem Ausmaß der Betrieb des streitgegenständlichen „Ladens“ außerhalb der Ladenöffnungszeiten mehr stört als innerhalb der Ladenöffnungszeiten. Abgesehen davon, dass sich nach Auffassung des Senats von selbst versteht, dass ein geöffneter Laden störender ist als ein geschlossener, kommt es darauf aus Rechtsgründen überhaupt nicht an. Denn durch die Bezeichnung als „Laden“ in der Teilungserklärung, auf die im Grundbuch Bezug genommen ist, wird die darin liegende Zweckbestimmung zum Inhalt des Sondereigentums (§§ 15 I, 5 IV WEG). Jede andere, nach typisierender Betrachtungsweise mehr störende Nutzungsart ist

nicht vom Inhalt des Sondereigentums gedeckt und beeinträchtigt die Miteigentumsanteile der anderen Wohnungseigentümer. Die anderen Miteigentümer sind folglich in ihrem dinglichen Eigentumsrecht verletzt und haben den dinglichen Abwehranspruch aus § 1004 BGB mit absoluter Wirkung gegen jeden zweckwidrig Nutzenden, da sie zur Duldung eines solchermaßen störenden Gebrauchs weder dem Eigentümer noch dem Nutzer gegenüber verpflichtet sind (OLG München, NJW-RR 1992, 1492 [1493], zustimmend zitiert in BGH NJW-RR 1995, 715).

Gestattet ein vermietender Wohnungseigentümer seinem Mieter eine von dem Inhalt der Teilungserklärung abweichende, die anderen Wohnungseigentümer störende Nutzung, haben diese auch unmittelbar gegen den störenden Mieter einen Abwehranspruch aus § 1004 BGB, ohne eine nach § 906 BGB nicht mehr hinzunehmende Überschreitung der Nutzung nachweisen zu müssen (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 146, für Nutzung eines „Ladenlokals“ als „Pizza-Imbissstube“, zustimmend zitiert in BGH NJW-RR 1995, 715). Auch insoweit kann für den Beklagten als Nießbraucher nichts anderes gelten. Der vom Beklagten zitierten Entscheidung des OLG Schleswig vom 21.01.2004, Gz. 2 W 52/03, kann für die hier allein entscheidungserhebliche Frage der Nichteinhaltung der Ladenöffnungszeiten nichts anderes entnommen werden.

d) Verjährung ist ebenfalls nicht eingetreten.

Zwar unterliegt der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Verjährung, obwohl gem. § 902 BGB die Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht verjähren (BGH NJW 1973, 706; Palandt/Bassenge, BGB, 68. A. 2009, § 1004 Rnr. 45). Entgegen der Auffassung des Landgerichts entsteht der Unterlassungsanspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber gegen den jeweiligen Störer mit jeder rechtswidrigen Zuwiderhandlung gem. § 199 V BGB n. F. neu. Es geht insoweit nicht um die Fortdauer von schädigenden Einwirkungen ein und derselben Handlung und ihre Beseitigung (z. B. durch das einmalige Pflanzen eines Baumes, vgl. BGH NJW 1973, 706), sondern um die Wiederholung gleichartiger Rechtsverletzungen und ihre Unterlassung (Palandt/Bassenge, a. a. O., § 1004 Rnr. 45; BGH NJW 1990, 2555 für wiederholtes Überfahren eines fremden Grundstücks). Warum für das wiederholte Verabreichen von Speisen und Getränken außerhalb der Ladenschlusszeiten etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich.

Selbst wenn man das anders sehen wollte, wäre aber jedenfalls die Auffassung des Landgerichts zutreffend, dass die erneute Vermietung des „Ladens“ als „Restaurant“ im Jahr 2008 auch eine neuerliche Zuwiderhandlung des Beklagten gegen die Teilungserklärung darstellt, die somit gem. § 199 V BGB auch eine neue Verjährungsfrist in Lauf setzt. Soweit der Beklagte der Meinung sein sollte, er sei wegen Verjährung inzwischen zur Vermietung als Gaststätte „berechtigt“, verkennt er die Wirkungen der Verjährung ganz grundsätzlich (zur Verwirkung siehe sogleich).

Daher kann auch dahinstehen, ob und ggf. ab wann sich der Beklagte, der nach eigener Darstellung in der Berufungsbegründung früher selbst Verwalter der Wohnanlage war und der deshalb die gemeinschaftsordnungswidrige Nutzung des „Ladens“ nicht hätte dulden dürfen, trotz § 242 BGB überhaupt auf Verjährung berufen könnte.

e) Der Unterlassungsanspruch ist jedenfalls im streitgegenständlichen Umfang nicht verwirkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Recht verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Der Verwirkung unterliegen dingliche Rechte nicht, wohl aber die daraus folgenden Ansprüche. Mithin bestehen keine Bedenken, auch die aus Besitz bzw. Eigentum abgeleiteten Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche nach §§ 862 I, 1004 I BGB dem Einwand der Verwirkung auszusetzen. Bei Unterlassungsansprüchen der hier vorliegenden Art ist aber zu unterscheiden: Sollen wiederholte gleichartige Störungen abgewehrt werden, die zeitlich unterbrochen auftreten, löst jede neue Einwirkung einen neuen Anspruch aus. Die für die Beurteilung des Zeitmoments maßgebliche Frist beginnt jeweils neu zu laufen, so dass es in der Regel - mit Ausnahme besonders langer Unterbrechungen - bereits an dem Zeitpunkt fehlt (BGH NJW-RR 2006, 235 für an- und abfahrende Lkws; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 1004 Rnr. 46; anders BGH, NJW 1995, 132 für „andauernde“ Lärmimmissionen). Warum für das durch die Schließung des Lokals immer wieder unterbrochene Verabreichen von Speisen und Getränken außerhalb der Ladenschlusszeiten etwas anderes gelten sollte als für an- und abfahrende Lkws, ist dem Senat nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte obergerichtliche Rechtsprechung zur Verwirkung zitiert, ist diese mit der entgegenstehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs hinfällig. Ob die Klägerin auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch gegen das Betreiben einer Gaststätte oder einer Freischankfläche noch vorgehen könnte, ist hier nicht zu entscheiden, da nicht beantragt.

Selbst wenn man die Grenzen der Verwirkung mit der früheren obergerichtlichen Rechtsprechung weiter fassen würde, wären die Voraussetzungen hier bei weitem nicht erfüllt. Das Landgericht hat den erstinstanzlichen Beklagtenvortrag im Tatbestand seiner Entscheidung für den Senat gem. § 314 ZPO dahingehend bindend festgestellt, dass sich auch frühere Mieter „nicht genau“ an die Ladenschlusszeiten gehalten hätten; an Sonn- und Feiertagen sei aber geschlossen gewesen; seit Sommer 2004 sei regelmäßig werktags bis 22.00 Uhr geöffnet (LGU S. 4). Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat der Beklagte nicht gestellt. Damit fehlt es jedenfalls hinsichtlich einer regelmäßigen Nichteinhaltung der Ladenschlusszeiten an einer länger andauernden Nichtausübung der Rechte der Klägerin, die bei dem Beklagten einen entsprechenden Vertrauenstatbestand begründet haben könnte. Treu und Glauben ebenso wie die Verkehrssitte eines auf gegenseitige Rücksichtnahme ausgerichteten nachbarlichen Umgangs sprechen im Gegenteil dafür, nachbarliche Gefälligkeiten und Übergriffe nicht ohne schwerwiegenden Anlass zu Rechten werden zu lassen (BGH NJW 1990, 2555 für wiederholtes Überfahren eines fremden Grundstücks). M. a. W.: Daraus, dass Wohnungseigentümer nicht jeden Verstoß gegen die Gemeinschaftsordnung gerichtlich geltend machen, folgt nicht, dass der Störer überhaupt nicht mehr an die Gemeinschaftsordnung gebunden wäre.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Klägerin, nur weil sie es offensichtlich seit Jahren hinnimmt, dass der Beklagte in dem „Laden“ auch einen „Imbiss“ betreiben lässt und sie auch der Einrichtung einer „Freischankfläche“ nicht widersprochen hat, obwohl die vorgelegte Teilungserklärung in III. Nr. 5 vor dem Laden nur die Aufstellung von Fahrradständern zulässt, deshalb auch die Ausweitung zu einem vollgastronomischen Betrieb außerhalb der Ladenschlusszeiten seit Sommer 2004 hinnehmen müsste. Das Gegenteil ist richtig.

Daher kann auch insoweit dahinstehen, ob und ggf. ab wann sich der Beklagte, der nach eigener Darstellung in der Berufungsbegründung früher selbst Verwalter der Wohnanlage war und der deshalb die gemeinschaftsordnungswidrige Nutzung des „Ladens“ nicht hätte dulden dürfen, trotz § 242 BGB überhaupt auf Verwirkung berufen könnte.

2. Bei dieser Sachlage wird schon aus Kostengründen empfohlen, die Berufung zurückzunehmen. Der Senat ist aufgrund der gesetzlichen Regelung verpflichtet, einen Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zu geben und - wenn sich Änderungen nicht ergeben - die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen.

Zu diesen Hinweisen kann der Berufungsführer - und zum Streitwert des Berufungsverfahrens auch der Berufungsgegner - binnen 3 Wochen ab Zugang Stellung nehmen. Mit einer einmaligen Verlängerung dieser Frist um maximal weitere 3 Wochen ist nur bei Glaubhaftmachung triftiger Gründe zu rechnen (vgl. OLG Rostock, OLG R 2004, 127 ff.).